Übergang

der

Schadenersatzansprüche des Versicherungsnehmers auf den Versicherer

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der Hohen juristischen Fakultät der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Ernst Bury
Referendar aus Elbing

Übergang

der

Schadenersatzansprüche des Versicherungsnehmers auf den Versicherer

ACAD. LUGD. BAT BIBL.

Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der Hohen juristischen Fakultät der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Ernst Bury

Referendar aus Elbing

Vereinsdruckerei G. m. b. H., Potsdam. VII. 14

Seinen lieben Eltern

zum Dank für die Erziehung

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548110_0107

Inhaltsangabe.

Einleitung

I. Gesetzliche Bestimmungen.

II. Zweck des Uebergangs.

§ 1. Die Ansprüche gegen Versicherer und gegen Schädiger sind Schadenersatzansprüche im Sinn des BGB.

§ 2. Beide Schuldner sind primär zur Leistung verpflichtet.

§ 3. Der Anspruch gegen den Schädiger erlischt durch Zweckerreichung, wenn der Versicherer seine Verbindlichkeit erfüllt.

§ 4. Dem Versicherer steht, der Billigkeit nach, gegen den Schädiger ein Regreßanspruch wegen Erfüllung einer ihm materiell fremden Verbindlichkeit zu. Ein solcher allgemeiner Regreßanspruch ist aber im geltenden Recht nicht anerkannt.

§ 5. Dem Versicherten steht nach den allgemeinen Vorschriften kein Ersatzanspruch gegen den Schädiger zu. Es liegt weder
a) ein Deliktsanspruch (in der Regel),
b) ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag,
c) eine condictio,
noch
d) ein Regreß auf Grund eines Gesamtschuldverhältnisses
vor.

§ 6. Die §§ 804 HGB., 67 VVG., zum Teil auch § 255 BGB. sollen dem Versicherer einen Regreßanspruch wegen Erfüllung einer ihm materiell fremden Verbindlichkeit gewähren. Praktische Konsequenzen.

III. Umfang der übergehenden Forderungen.

§ 1. Der Regreß findet nur bei Schadenersatzansprüchen im Sinn des BGB. statt. Dies ergiebt sich aus
a) § 118 VVG.,
b) § 804 HGB.,
c) der Erwägung, daß nur hier die Forderung durch Zweckerreichung untergehen kann.

§ 2. Ausgenommen sind Schadenersatzansprüche, die primär durch Vertrag begründet sind.

IV. Nicht Entstehung einer neuen Forderung, sondern Uebertragung der alten kraft Gesetzesbestimmung.

Benutzte Literatur.

I. Zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Fischer-Henle, BGB nebst Einf. Ges. 8. Aufl. München 1909.

Wolff, Hand-Kom. zum BGB, 2. Aufl., Berlin 1913.

Motive zum Entwurf eines BGB für das Deutsche Reich, Bd. II, Berlin und Leipzig 1888.

Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse (Allgemeine Lehren), München 1900.

Scherer, Recht der Schuldverhältnisse d. BGB f. d. Deutsche Reich. II. Buch, Erlangen 1899.

Rehbein, BGB. mit Erläuterungen, Bd. II, Berlin 1903.

Planck, BGB nebst E. G., 3. Aufl., Berlin 1906.

P. Oertmann, Kommentar z. BGB, das Recht der Schuldverhältnisse, 3./4. Aufl., 1910.

J. v. Staudinger, Kommentar z. BGB, 7./8. Aufl., München 1912.

Reichsgerichtsräte G. Hoffmann . . . D. Bürgerliche Gesetzbuch m. besond. Berücks. d. Rechtsp. d. RG, 2. Aufl., 1913.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. I, 6. Aufl., Jena 1913.

Crome, System des Deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. II, Tübingen-Leipzig 1900.

Dernburg, D. Bürgerliche Recht d. Deutschen Reichs u. Preußens, Bd. II, 3. Aufl., Halle 1905. 8. Buch Versicherungsrecht von Kohler, 1910.

Endemann, Lehrbuch d. bürgerlichen Rechts, Bd. I, 9. Aufl., Berlin 1903.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 4./5. Auflage, 1909, 1910. Marburg.

Spezialliteratur

Rappaport, Einrede aus dem fremden Rechtsverhältnis, Berlin 1904.
Binder, Korrealobligationen, Leipzig 1899.
v. Tuhr, Allgemeiner Teil des BGB, 1910.
Stintzing, Findet Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch statt? Leipzig 1905.
Stammler, Einrede aus dem Recht eines Dritten, 1906.
Sieber, Rechtszwang im Schuldverhältnis nach deutschem Reichsrecht, Leipzig 1903.
Schulz, Fritz, Rückgriff und Weitergriff, Leonhards Studien, Heft 21, Breslau 1907.
Reichel, Schuldmitübernahme, München 1909.
Oertmann, Vorteilsausgleichung, Berlin 1901.
Last, Anspruchskonkurrenz und Gesamtschuldverhältnis, Leonhard Studien, Heft 26, Breslau 1908.
Koban, Regreß des Bürgen und Pfandeigentümers, Graz 1904.
Horn, D. Recht d. Schadenersatzpflichtigen auf Abtretung . . . Diss. Rostock 1906.
Taucher, Die Pflicht zur Abtretung der Ersatzansprüche nach § 255 BGB, Diss. Nürnberg 1904.
Fritz Klingmüller, Unechte Gesamtschuldverhältnisse, Iherings Jahrbücher, Bd. 63.

II. Versicherungsrecht und HGB.

Gerhard-Hagen . . ., Kommentar z. VVG, Berlin 1908.
Hager-Bruck, Kommentar z. VVG, 2. Aufl., Berlin 1910.
Schneider, Kommentar z. VVG, München 1908.
Begründung z. VVG, Berlin 1906.
Ehrenberg, Versicherungsrecht, Leipzig 1893.
Fuld, Abtretung des Schadensersatzanspruchs . . . Ehrenzweigs Assekuranz-Jahrbuch, 26. Jahrg., Wien 1905.

Hallbauer, Gesetzlicher Rechtsübergang . . . Leipziger Zeitschrift für Handels-Konkurs-Versicherungsrecht (LZ) 1910, S. 367 ff., 647 ff.
Josef, Wirkung der Gütergemeinschaft . . . LZ 1911, S. 915.
Hiestand, Schadensersatzanspruch des Versicherers gegen Körperverletzer . . . 1896, Stuttgart.
William Lewis, Lehrbuch des Versicherungsrechts, Stuttgart 1899.
Manes, Versicherungslexikon, 1909.
Marcus, Zum Recht des Rückgriffs des Versicherers . . . Holdheims Monatsschrift 1904, S. 295 ff.
Meyer, Rechtliche Stellung des Versicherungsnehmers, Diss., München 1910.
Ritter, Cessio legis im Versicherungsrecht, LZ 1907, S. 250 ff.
Protokolle zum alten deutschen HGB., 7./8. Teil, Würzburg 1862, 1863.
Voigt-Seebohm, D. deutsche Seeversicherungsrecht, Jena 1887.
Sieveking, D. deutsche Seeversicherungsrecht, Berlin 1912.
Cosack, Lehrbuch des HGB, 7. Aufl., 1910.
Lehmann, Lehrbuch des HGB, 2. Aufl., 1912.
Eulert, Die Ansprüche des Versicherers, abgesehen von dem Anspruch auf Prämie. Diss., Göttingen 1908.

Bemerkung: Die oben zitierten Schriftsteller werden mit ihrem Namen angeführt. „Oertmann" ohne Zusatz bedeutet Kommentar desselben.

Einleitung.

Aus dem Versicherungsvertrag erwächst dem Versicherer die Verpflichtung, bei Eintritt des Versicherungsfalls eine bestimmte Geldsumme zu zahlen (§ 1 Abs. 1 VVG). Als wirtschaftliches Entgelt stehen ihm dafür Gegenansprüche zu. Als Hauptrecht der Anspruch auf Prämienzahlung (§ 1 Abs. 2 Satz 1 VVG). Dazu noch eine Reihe von Nebenrechten. So kann das Eigentum an der versicherten Sache auf den Versicherer übergehen (§§ 859 Abs. 2, 868 HGB). Er kann ein Recht auf Abtretung von Ansprüchen des Versicherungsnehmers gegen Dritte geltend machen (z. B. § 805 HGB).[1]) Diese Ansprüche sollen aber auch kraft gesetzlicher Bestimmung, ohne daß es einer Abtretung bedarf, in gewissen Fällen übergehen.[2])

Dies Recht des Versicherten soll hier untersucht werden.

Neben der Feststellung der gesetzlichen Regelung dieses Rechts bedarf es vor allem der Untersuchung, welches

---

[1]) Ob ihm ein solcher Anspruch aus der allgemeinen Bestimmung des § 255 BGB zusteht, soll unten erörtert werden.

[2]) Ob ein solcher Uebergang auch kraft vorheriger Parteivereinbarung eintreten kann, ist bestritten. Ehrenberg S. 518 bejaht es. Das RG nimmt in Bd. 22, 148 die Möglichkeit einer antizipierten Abtretungserklärung an, ebenso anscheinend Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 126.

der gesetzgeberische Grund dieser Bestimmungen ist. Erst von dieser Basis aus können die Voraussetzungen des Uebergangs richtig interpretiert werden.

Zweitens bedarf es einer genauen Bestimmung, welche Ansprüche von diesen Vorschriften getroffen werden.

Schließlich ist die Frage des „Forderungsübergangs kraft Gesetzes" zu erörtern.

I. Gesetzliche Bestimmungen.

Zwei Gesetzesstellen kommen hier vor allem[3]) in Betracht, § 804 Abs. 1 HGB und § 67 Abs. 1 VVG. Sie lauten:

„Hat der Versicherer seine Verpflichtungen erfüllt, so tritt er, falls er einen Schaden vergütet hat, dessen Erstattung der Versicherte von einem Dritten zu fordern befugt ist, in die Rechte des Versicherten gegen den Dritten ein, jedoch unbeschadet der Vorschrift des § 775 Abs. 2 und des § 777 Abs. 2."

„Steht dem Versicherungsnehmer ein Anspruch auf Ersatz des Schadens gegen einen Dritten zu, so geht der Anspruch auf den Versicherer über, soweit dieser dem Versicherungsnehmer den Schaden ersetzt."

§ 804 Abs. 1 HGB gilt für die gesamte Seeversicherung. Diese ist eine Schadensversicherung gegen die Gefahren der Seefahrt (§ 778 HGB). Die besonderen seerechtlichen Versicherungsbestimmungen sind auch nach Entstehung des VVG in Kraft geblieben (§ 186 VVG).

§ 67 Abs. 1 Satz 1 VVG bezieht sich nach seiner Stellung im Gesetz auf die gesamte Schadensversicherung mit Ausnahme der Seeversicherung und Rückversicherung. Denn er fällt unter den 1. Titel des zweiten Abschnitts: „Vorschriften für die gesamte Schadensversicherung." Der in § 67 Abs. 1 ausgesprochene Grundsatz gilt daher nicht für die im 3. und 4. Abschnitt des Gesetzes geregelte Personenversicherung. Für diese Annahme werden sich unten auch weitere Gründe ergeben.

---

[3]) Daneben § 118 VVG für Gewährleistungsansprüche bei der Viehversicherung. Ferner § 882 HGB (Ausnahme davon § 837 Abs. 2 HGB).

II. Zweck des Übergangs.

Weshalb ist hier der Versicherer mit einer solchen Ausnahmebestimmung, wie sie die gesetzliche Forderungsübertragung doch darstellt, unterstützt worden? Offenbar, weil ohne diese Bestimmung den Versicherer eine unbillige Vermögensbelastung getroffen hätte; eine wirtschaftliche Ungerechtigkeit sollte wohl vermieden werden. Wo ist diese zu finden? Man wird zu diesem Zweck untersuchen müssen, was ohne die besondere Forderungsübertragung entstanden wäre.

§ 1.

Die Ansprüche gegen Versicherer und gegen Schädiger sind Schadensersatzansprüche im Sinne des BGB.

Der Tatbestand, auf dem die §§ 804 HGB, 67 VVG gemünzt sind, ist beispielsweise der: Ein Haus ist gegen Feuerschaden versichert, ein Brandstifter steckt es an.

Hier steht dem Eigentümer gegen den Brandstifter ein Anspruch aus unerlaubter Handlung zu, der auf § 823 Abs. 1 BGB gestützt werden kann. Denn das Eigentum ist schuldhafter und rechtswidriger Weise verletzt worden.[4]) Ueber die Art und den Umfang sagt § 823 selbst nichts. Er bestimmt nur, daß der Schuldner zum „Schadensersatz"

[4]) Dieser Anspruch ist verschieden vom dinglichen Anspruch. Denn er entsteht durch unerlaubte „Handlung", nicht durch einen dem absoluten Recht widersprechenden „Zustand". Auch wenn er dem Eigentümer gegeben ist, ist er doch selbständig, nicht ein Akzessorium des Eigentums. Vgl. v. Tuhr, § 15, Anm. 9, u. S. 245.

verpflichtet ist. Damit wird auf die Regelung verwiesen, die der Schadensersatz im allgemeinen Teil der Schuldverhältnisse erhalten hat. Nach den §§ 249 ff. geht er in erster Linie auf Wiederherstellung des frühren Zustands. Ist dies nicht möglich, oder widerspricht es dem Interesse der Parteien, so geht er auf Geldersatz.

Auf der andern Seite ist der Versicherer verpflichtet, „nach dem Eintritt des Versicherungsfalls dem Versicherungsnehmer den dadurch verursachten Vermögensschaden nach Maßgabe des Vertrags zu ersetzen" (§ 1 Abs. 1 Satz 1 VVG). Versicherungsfall ist das Ereignis, von dessen Eintritt der Vertrag die Hauptverpflichtung des Versicherers abhängig macht.[5]) In dem angenommenen Fall ist dies der Eintritt eines Brandschadens. Mithin hat der Versicherer auf Grund seines Vertrags „den Vermögensschaden zu ersetzen". Dieser Anspruch geht, anders als der gegen den Brandstifter, auf Geldleistung (§ 49 VVG), wenn auch unter Umständen im Vertrag etwas anderes bestimmt sein kann (Begr. zu § 49 VVG vgl.). —

Es bedarf nun der Untersuchung, ob diese beiden Ansprüche sich in irgend einer Weise beeinflussen. Das wäre der Fall, wenn sie in einem der sie charakterisierenden Merkmale übereinstimmten.

Die wesentlichen Elemente eines Anspruches sind, wie allgemein anerkannt, drei: Die Personen des Berechtigten und des Verpflichteten, der Entstehungsgrund, und die Leistung, auf die er gerichtet ist.[6]) Nun kann freilich der Anspruch nicht mit der Forderung identifiziert

---

[5]) Vgl. Begründung zu § 1 VVG, ferner VAG § 9 Abs. 1, Gerhard § 1, Anm. 11.

[6]) Vgl. Savigny, System § 231, Mitteis, die Individualisierung der Obligation, S. 5 f., Last S. 9, v. Tuhr S. 269.

werden.[7]) Er bildet aber so sehr den Hauptbestandteil einer jeden Forderung, daß die Verwandtschaft der beiden vorliegenden Forderungen in der Gemeinschaftlichkeit eines dieser Elemente liegen muß.

Hier ist die Person des Berechtigten bei beiden Forderungen dieselbe. Allein es liegt auf der Hand, daß diese Gleichheit allein die Forderungen in ihrem Bestand nicht beeinflussen kann.

Der Entstehungsgrund ist bei beiden verschieden. Denn der Anspruch gegen den Schädiger beruht auf Delikt, der gegen den Versicherer auf Vertrag. So bleibt allein die Möglichkeit einer Leistungsidentität. Eins erscheint hier als klar: Die Identität kann nicht darauf beruhen, daß das Leistungsobjekt bei beiden Ansprüchen das gleiche ist. Denn der Versicherungsnehmer kann unter Umständen von dem einen Schuldner Naturalrestitution, von dem andern Geldleistung verlangen. Und auch, wenn beide Ansprüche auf Geldleistung gehen, sind sie doch in den Leistungsobjekten (Geldstücken) verschieden, wie immer bei Gattungsschulden. Gleichwohl gibt es aber Gattungsschulden, die in ihrer Leistung identisch sind. Wenn zwei gemeinschaftlich ein Haus anstecken, scheint zum Beispiel die Ersatzforderung auf die gleiche Leistung zu gehen, die Leistungsobjekte (Geldstücke) sind aber auch hier verschieden. Für die Leistungsidentität muß also hier ein anderes Kriterium gefunden werden, als es die Gleichheit

---

daß ihm nur ein Anspruch zusteht. Vielmehr hat er noch eine Reihe von Nebenbefugnissen, wie z. B. das Recht der Kündigung, der Aufrechnung (v. Tuhr, S. 242).

[7]) So mit Tuhr (S. 241) gegen Hellwig (Anspruch S. 5, 30) Enneccerus, § 204, I, 1, überhaupt gegen die herrschende Lehre. Denn § 241 BGB gibt mit seiner Definition der Forderung nur an, daß dem Berechtigten ein Anspruch (vgl. § 194), nicht aber,

des Leistungsobjekts ist. Sieht man sich das soeben gegebene Beispiel an, so scheint gemeinschaftliches Merkmal die Schadensersatzbestimmung der Ansprüche zu sein. Savigny[8]) hat nun als erster festgestellt, daß die Identität der Leistungen hier nur in der Gemeinschaftlichkeit des Zwecks gefunden werden kann. Und zwar spezialisiert er noch, indem er von juristischem Zweck spricht. Zu einer begrifflichen Festlegung dieses Kriteriums ist die Wissenschaft jedoch noch nicht gekommen, wenn auch die Arbeiten von Rappaport[9]) und Last[10]) klare und weitgehende Resultate gezeitigt haben.

Zweck einer jeden menschlichen Handlung ist ein entfernter liegender Erfolg, zu dem diese Handlung führen soll. Er ist in den Augen des Handelnden das Ende einer Kausalkette, von der die betreffende menschliche Handlung ein Glied ist. Die Handlung ist also nicht gleich dem Zweck, sondern nur ein Mittel zum Zweck.

Dieser allgemeine Satz muß auch für den Anspruch gelten. Der Anspruch gibt das Recht, von einem andern ein Tun oder Unterlassen zu fordern (§ 194 BGB). Aber dies Tun oder Unterlassen, der Leistungsinhalt, ist doch nicht der Zweck des Anspruchs. Denn hier erwartet der Berechtigte von der Leistung noch einen Erfolg, man sagt, er habe an der Leistung ein Interesse. Diese selbst ist also nur ein Zwischenglied, nicht das Ende der Kausalkette, die sich die Beteiligten vorstellen. Die Leistung ist ebenfalls nur ein Mittel zu einem Zweck. Last setzt diese Verschiedenheit von Zweck und Leistung scharf gegenüber,

---

[8]) —, System V, S. 210 ff.

[9]) —, Einrede aus dem fremden Rechtsverhältnis, Berlin 04.

[10]) —, Anspruchskonkurrenz und Gesamtschuldverhältnis, Breslau 08.

wenn er sagt, der Zweck habe seine objektive Existenz so gut wie die Leistung (S. 17).

Zweck eines Anspruchs und damit auch einer Forderung muß also einer der weiteren Erfolge der Leistung sein. Ein Schuldverhältnis soll „die Verschiebung resp. die Verteilung der Güter vermitteln" (v. Tuhr S. 143), die daraus entstehenden vermögensrechtlichen Ansprüche, oder vielmehr die Leistungen auf Grund derselben haben daher wesentlich wirtschaftliche Erfolge. Folglich muß ihr Zweck einer dieser wirtschaftlichen Erfolge sein, er kann selbst ein wirtschaftlicher genannt werden.[11]) Damit ist aber noch nicht gesagt, welcher wirtschaftliche Erfolg von dem Anspruch bezweckt wird.

Nun soll jeder vermögensrechtliche Anspruch eine Aenderung in dem Vermögen der Beteiligten hervorrufen. Er soll das Vermögen des Berechtigten in irgend einer Hinsicht vergrößern, das des Verpflichteten dagegen verringern. Nur um dieses Erfolges willen ist der Anspruch ins Leben getreten. Man kann sagen, der Anspruch ist ein Mittel zur Erreichung dieses wirtschaftlichen Zwecks (Last S. 21).

Allein dieser soeben gefundene Zweck ist, wie nähere Untersuchung zeigt, noch nicht der gewünschte. Wenn der Anspruch wirklich als Ziel die Einwirkung auf das Vermögen der Beteiligten hätte, dann müßte er doch grundsätzlich solange bestehen bleiben, bis dies Ziel erreicht ist. Tatsächlich erlischt er aber in der Regel schon bei Erreichung einer früheren Stufe. Ein Zeichen, daß diese schon für ihn Zweckerreichung bedeutet.

So ist der Anspruch auf Alimentation schon erloschen, wenn das Geld gezahlt ist, gleichgültig, ob der wirtschaft-

---

[11]) So Langheineken, Anspruch und Einrede, S. 140, Last, S. 20.

liche Zweck, den haben soll, nämlich den Berechtigten die Mittel zum Lebensunterhalt zu gewähren, erreicht ist. Daraus ergibt sich, daß der Zweck des Alimentationsanspruchs schon erreicht ist, wenn das Vermögen des Berechtigten um die geschuldete Summe Geldes vermehrt ist.[12]) Der Anspruch ist hier also nur auf eine Vorstufe des wirtschaftlichen Zwecks gerichtet, er soll die „Möglichkeit" zur Erreichung desselben geben (Last S. 23).

Diesen Zweck des Anspruchs hat man im Gegensatz zum wirtschaftlichen den „juristischen" Zweck genannt (Savigny, System V, S. 231 sub. IV).

Der juristische Zweck allein charakterisiert die Leistung eines Anspruchs. Er ist somit Element des Anspruchsbegriffs (Last S. 27).

Erst nach diesen Feststellungen ist es möglich, die beiden in unserm Normalfall gegebenen Ansprüche auf Leistungsidentität zu untersuchen.

Der Anspruch gegen den Brandstifter ist entstanden, weil der Deliktschuldner zurechenbarerweise in das Vermögen des Eigentümers eine Lücke gerissen hat. Er soll das Mittel sein, diese Lücke wieder auszufüllen. Somit ist der wirtschaftliche Zweck dieses Anspruchs auf Beseitigung des Vermögensschadens gerichtet.

Wie ist es aber mit dem juristischen Zweck? Der Anspruch gibt ein Recht auf Wiederherstellung des früheren Zustands. Ist dies nicht möglich, oder entspricht es nicht dem Interesse der Beteiligten, so geht er auf Geldersatz. Daraus ergibt sich, daß im Fall der Naturalrestitution wirtschaftlicher und sog. juristischer Zweck zu-

---

[12]) So Last, S. 23. Anders Rappaport, S. 179, der als juristischen wie als wirtschaftlichen Zweck die Hebung der Bedürftigkeit ansieht.

sammenfallen. Hier ist der wirtschaftliche Zweck zum Anspruchselement geworden.

Bei dem Schadensersatz durch Geld nimmt Rappaport dies ebenfalls an (S. 171). Dadurch, daß das Vermögen des Beschädigten um die Ersatzsumme vermehrt sei, sei auch der Schade beseitigt.[13]) Tatsächlich ist der Schade aber die konkrete Schädigung, etwa die Zerstörung der Sache. Die Geldleistung soll nur da, wo eine wirkliche Ausfüllung der entstandenen Lücke, nämlich Naturalrestitution, nicht möglich ist, dem Beschädigten die Mittel in die Hand geben, dies event. selbst zu tun (Last S. 23) Hier ist der Zweck also schon dann erreicht, wenn der Beschädigte „das Aequivalent für den positiven Schaden" erhalten hat. Dies ist also hier der juristische Zweck, während der wirtschaftliche weiter geht.

Der juristische Zweck der Schadensersatzansprüche ist also, entweder den Schaden zu beseitigen, oder doch ein Aequivalent für ihn zu schaffen.

Auch der Anspruch gegen den Versicherer ist auf wirtschaftlichen und juristischen Zweck hin zu prüfen.

Dieser Ersatzanspruch ist bei dem Versicherungsvertrage so sehr Schwerpunkt, daß sich sein wirtschaftlicher Zweck dem ganzen Vertrag aufdrückt:

Der Versicherer soll das Risiko übernehmen, mit andern Worten, er soll bei Eintritt des Versicherungsfalls dem Versicherungsnehmer gegenüber den Vermögensnachteil tragen, diesen nach Maßgabe des Vertrags entschädigen.[14])

Der juristische Zweck der Ersatzverpflichtung des Versicherers ist dagegen äußerst bestritten.

---

[13]) Rappaport offenbart sich hier als Anhänger der abstrakten Schadensberechnung. Dieser Theorie können wir aber nicht beistimmen.

[14]) Dies nimmt man für die gesamte Versicherung, auch für

Bei der Personenversicherung ist man sich freilich ziemlich einig. Auch hier wird ein Vermögensschaden erwartet und ist auch in der Mehrzahl der Fälle vorhanden (Tod eines Familienvaters). Aber dieser wirtschaftliche Zweck wird damit noch nicht zum juristischen. Hier ist ja keine Verbindung zwischen Höhe des Schadens und Höhe der zu leistenden Geldsumme wie beim Schadensersatzanspruch. Vielmehr wird eine bestimmte, vertraglich festgesetzte Geldsumme mit Eintritt eines bestimmten Ereignisses fällig. Das sagt ja deutlich die Definition des § 1 Abs. 1 Satz 2 VVG. Auch die Abstufung der Leistung bei der Unfallversicherung nach dem Grade des Verlustes widerspricht dem nicht. Diese Abstufung ist ja eine starre, die lediglich auf Parteivereinbarung beruht. Erst diese wird von der Höhe des Schadens beeinflußt.[15]) Danach steht bei der Personenversicherung der juristische Zweck des Anspruchs gegen den Versicherer im Gegensatz zu dem wirtschaftlichen. Der juristische Zweck ist Gegenleistung für die Prämienzahlung.[16])

Die gleiche Verschiedenheit zwischen wirtschaftlichem und juristischem Zweck soll nach Last S. 31 f. auch bei der Schadensversicherung vorliegen. Diese beiden Versicherungsarten könnten nicht so tiefgehend von einander getrennt werden, wie es bei der Zweckverschiedenheit der Fall wäre. Dann müsse man der Personenversicherung überhaupt die Natur einer Versicherung absprechen.[17])

---

die Personenversicherung an. Lewis, S. 40, Anm. 13, Ehrenberg, S. 7, Oertmann, Vorteilsausgleichung, S. 125.

15) Vgl. Eulert, S. 29.

16) Oertmann, Vorteilsausgleichung, S. 126, Last, S. 37, A. M. Hiestand, S. 45.

17) L. beruft sich hier auf Hecker, zur Lehre von der rechtlichen

Allein diesem letzten Schluß kann sofort widersprochen werden. Der Versicherungsvertrag soll das Risiko auf einen andern gegen Entgelt übertragen. Diese Vertragsnatur wird aber auch beibehalten, wenn der Schaden objektiv, ohne Rücksicht auf den Einzelfall festgesetzt, und damit der juristische Zweck des Anspruchs von dem Schaden losgelöst wird. Last stellt ferner zwar fest, daß die Leistungspflicht des Schadensversicherers von der Höhe des Schadens abhängt. Dadurch solle jedoch nur der Leistungs-„inhalt", nicht aber der juristische Zweck des Anspruchs beeinflußt werden.[18])

Eine Entscheidung in dieser Frage kann nur in der Weise getroffen werden, daß man feststellt, ob die Abhängigkeit vom Vermögensschaden bei dem Anspruch gegen den Versicherer die gleiche ist wie bei einem Schadensersatzanspruch. Ist dies der Fall, so ist auch hier der juristische Zweck auf Verschaffung eines Aequivalents für den Vermögensschaden gerichtet.

Tatsächlich ist diese Abhängigkeit bei beiden Ansprüchen die gleiche.

Nach § 1 Abs. 1, Satz 1 VVG besteht die Verpflichtung im Ersatz des durch den Versicherungsfall entstandenen Vermögensschadens. Freilich steht hier „nach Maßgabe des Vertrags". Dies trifft aber nur den Fall, daß nicht das volle Interesse versichert ist. Dagegen sind Ueber- und Doppelversicherung verhindert (§§ 51, 59, 60 VVG). Der Versicherer hat, das ist allgemein anerkannt,[19]) nichts zu leisten, wenn der Schade beseitigt ist. Alle diese Vorschriften können nur bedeuten, daß der

---

Natur der Versicherungsverträge, I, § 10, und Ehrenberg, Versicherungsrecht, I, § 6, sub II A, 5 c.

[18]) Last, S. 37.

[19]) Oertmann, Vorteilsausgleichung, S. 294. Last, S. 46.

Schadenversicherer nichts mehr, aber auch nichts weniger als eine dem Vermögensschaden entsprechende Geldsumme zu leisten hat.

Freilich bestehen auch einige Abweichungen von dem in den §§ 249 ff. BGB geregelten Schadensersatzanspruch. So hat der Versicherer, anders als in § 249, nur Geldersatz zu leisten. Allein der Grund dieser Bestimmung ist der: Der Versicherer ist häufig gar nicht in der Lage, den früheren Zustand wieder herzustellen; andererseits will man verhindern, daß er dem Versicherungsnehmer gleich„artige" Gegenstände aufdrängt. Ferner ist die Verpflichtung des Versicherers von der Höhe der Versicherungssumme abhängig. Eine Limitierung der Ersatzsumme ist aber auch für Schadensersatzansprüche aus Delikt gegeben (§ 12 Aut. Ges.).

Aus diesem Tatbestand muß gegen Last, aber mit der herrschenden Lehre, der Schluß gezogen werden, daß der juristische Zweck des Anspruchs gegen den Versicherer Verschaffung eines Aequivalents für den dem Versicherungsnehmer entstandenen Vermögensschaden ist. Der juristische Zweck ist hier wie beim Schadensersatzanspruch auf eine Vorstufe des wirtschaftlichen Zwecks gerichtet.

Anspruch gegen Schädiger und Anspruch gegen Versicherer haben den gleichen juristischen Zweck.[20])

An dieser Stelle stößt eine Frage auf, die den obigen Untersuchungen erst den rechten Namen gibt. Ist der Anspruch gegen den Versicherer damit auch ein Schadensersatzanspruch, wie ihn das BGB in den §§ 249 ff. regelt?

---

[20]) Als weitere Gegner vermag Last (S. 41, Anm. 1) aufzuführen: Degenkolb, Arch. ziv. Prax., Bd. 76, S. 27. Rümelin, Arch. ziv. Prax., Bd. 90, S. 280. Eger, Haftpflichtgesetz, S. 420. Die beiden ersten sprechen diese Ansicht nur recht undeutlich aus. Von einem Umschwung in der Literatur ist nichts zu bemerken.

Man hat dies oft abgelehnt mit der Begründung, daß Schadensersatzansprüche niemals primär aus Vertrag entstehen könnten. Unter die §§ 249 ff. fielen nur die „gesetzlichen" Schadensersatzansprüche. Diese könnten wohl primär aus Delikt entstehen, bei einem Vertrag aber nur neben oder an die Stelle eines andern Anspruchs treten.[21]) Allein für alle Schadensersatzansprüche sind doch nur die Bestimmungen der §§ 249 ff. BGB charakteristisch. Diese regeln aber nur die Berechnung des Schadens. An ihrer Spitze steht der Satz: „Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, usw." Hier sollte offenbar bestimmt werden, welche Ansprüche den dort gegebenen Regeln unterworfen sind. Auf den Entstehungsgrund wird aber gar nicht eingegangen. Vielmehr bedeuten die angeführten Worte, daß der Zweck, Schadensbeseitigung, allein maßgebend sein soll. Da dies nur der juristische Zweck sein kann, wie oben gezeigt, sind Schadensersatzansprüche im Sinne des BGB alle Ansprüche, deren juristischer Zweck auf Schadensbeseitigung oder auf eine Vorstufe dazu (Aequivalent) gerichtet ist. Ob der Anspruch primär oder sekundär aus Vertrag entstanden ist, überhaupt sein Entstehungsgrund, bleibt gleichgültig. Folglich ist auch der Anspruch des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer ein „Schadensersatzanspruch", denn sein juristischer Zweck ist, wie gezeigt, der gleiche.

Der Streit taucht meist bei der Frage auf, ob § 255 BGB für den Versicherer gilt. Nach unserer Anschauung wird auch er grundsätzlich zur Anwendung kommen, wenn die übrigen Tatbestandsmerkmale vorliegen.

---

[21]) Fischer, S. 252, Gerhard, § 49, Anm. 1, Sieveking, § 804, 3 b, OLG Hamburg, Hanseatische Gerichtszeitung 1900, Nr. 114.

Enneccerus und Gerhard lassen wenigstens eine analoge Anwendung zu.[22])

§ 2.

Beide Schuldner sind primär zur Leistung verpflichtet.

Wenn die beiden Ansprüche des Versicherungsnehmers gegen den Schädiger und gegen den Versicherer den gleichen Zweck verfolgen, so liegt die Möglichkeit nahe, daß der Versicherer, auf Leistung belangt, diese verweigert, weil durch die Verpflichtung des Schädigers der Schade ausgeglichen sei. Oder daß der Schädiger den umgekehrten Einwand macht.

Nun steht von vornherein fest, daß ein Anspruch, mag der Verpflichtete noch so sicher sein, nicht denselben wirtschaftlichen Wert hat, wie die Leistung selbst. Wenn mir eine Kuh gestohlen ist und ich den Dieb kenne, kann ich doch nicht sagen: „Mein Vermögen ist nicht vermindert, denn ich habe für die Kuh den Anspruch".

---

[22]) Wie hier die herrschende Meinung: Oertmann, Kom. § 255, 7. Staudinger, § 255, 2 e. Crome, System, II, S. 81. Planck, § 255, 1. Scherer, § 255, 4. Lehmann, HGB S. 1013 (Aufl. 08). Hager, § 49. Anm. Begr. VVG, S. 59. Hiestand, S. 45. Oertmann, Vorteilsausgleichung, S. 126. Rappaport, S. 188. Fuld, S. 83. Schulz, S. 7. Marcus, S. 296. Reichel, S. 50, Anm. 1. Eulert, S. 16. RG, JW 1902, Nr. 245. OLG Colmar DJZ 1905, S. 824. Klingmüller, S. 113.

Anderer Meinung: Binder, S. 563 f. Degenkolb, Arch. ziv. Prax., Bd 76, S. 27. Rümelin, Arch. priv. Prax, Bd. 90, S. 280. Fischer S. 252. Enneccerus, § 237, Anm. 17. Last, S. 37. Taucher (Erlanger Diss. 1904), S. 21. Gerhard, § 49, Anm. 1 (vgl. § 67, Anm. 3).

Aber auch nur eine Minderung der Ersatzsumme um den Geldwert der zweiten Forderung kann keiner der Beteiligten verlangen.[23])

Einmal müßte hier eine äußerst schwierige Berechnung zugrunde gelegt werden (Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 123).

Dann aber kann noch ein Zweites angeführt werden. Der Schade soll nach den §§ 249 ff. nur durch Naturalrestitution oder Gelderſatz von dem Verpflichteten beseitigt werden können. Eine Ueberlassung von Gegenständen etwa zum gemeinen Wert braucht sich der Beschädigte nicht gefallen zu lassen. Der Schade kann nun gewiß auch durch einen Dritten beseitigt werden. Aber offenbar ebenfalls nur durch Wiederherstellung des früheren Zustands oder durch Gelderſatz. Das Bestehen einer Forderung gegen einen Dritten ist daher für den Schaden ebenso ohne Einfluß, als wenn der Ersatzverpflichtete dem Beschädigten eine Forderung als Ersatz abtritt. Jeder Ersatzpflichtige ist daher zu vollem Schadenserſatz verpflichtet.[24])

Der Versicherer kann auch nicht verlangen, daß er nur an zweiter Stelle herangezogen, die Forderung gegen den Schädiger zuerst geltend gemacht werde. Das widerspräche dem Interesse des Versicherungsnehmers. Dieser will von dem Versicherer sofortigen Schadenersatz haben, ohne Rücksicht, ob der Schädiger solvent oder ob ein solcher überhaupt vorhanden ist.[25]) Dieser Grundsatz der primären Leistungspflicht ist im Versicherungsrecht allgemein an-

---

[23]) Vgl. Kohler, S. 402. Crome, § 151, 5.

[24]) Die Lehre von der compensatio lucri cum damno ist für uns ein Gegenstand ohne Einfluß, ihre Untersuchung würde auch zu weit führen.

[25]) Vgl. Stintzing, S. 56. Eulert, S. 2.

erkannt worden.[26]) Für die Seeversicherung ist er in den §§ 822, 805 Abs. 2 HGB ausdrücklich gegeben (Ausnahme § 838 HGB). Für die Binnenschadensversicherung ist er aus § 1 Abs. 1 Satz 1 VVG zu entnehmen. Diese Stelle knüpft die Verpflichtung des Versicherers allein an das Vorliegen des Versicherungsfalls, mag derselbe durch Zufall oder durch menschliche Handlung hervorgerufen sein.

Auch die umgekehrte Möglichkeit, daß der Schädiger erst nach Inanspruchnahme des Versicherers zur Leistung verpflichtet ist, muß abgelehnt werden. Denn die Versicherung wird nur zu Gunsten der vertragschließenden Parteien aufgenommen, der Schädiger kann sich nicht zu seinen Gunsten auf sie berufen.

Damit ist festgestellt, daß Versicherer wie Schädiger primär zur Leistung verpflichtet sind.

§ 3.

Der Anspruch gegen den Schädiger erlischt durch Zweckerreichung, wenn der Versicherer seine Verbindlichkeit erfüllt.

Beide Ansprüche, der gegen den Versicherer wie der gegen den Schädiger, verfolgen den gleichen juristischen Zweck. Das bedeutet, wie oben gezeigt, daß bei beiden Identität der Leistung vorliegt. Man bezeichnet das Verhältnis zwischen zwei derartigen Ansprüchen als „Konkurrenz".[27])

Hier stehen die Ansprüche nebeneinander, ohne sich zu beeinflussen. Auch die gerichtliche Geltendmachung des

---

[26]) Vgl. Lewis, S. 216 f.

[27]) Savigny, System V, § 231, S. 205 ff. Eisele, Arch. ziv. Prax., Bd. 77, S. 458. Rappaport, S. 174. Last, S. 9. Enneccerus, § 209, III.

Einen übt auf den Andern keine Wirkung aus.[28]) Ist aber der juristische Zweck des Einen erfüllt, so ist er auch für den Andern fortgefallen. Eisele (a. a. O. S. 459) sagt: „Die andere Obligation wird gegenstands- und zwecklos." Da der Anspruch nur ein Mittel zur Erreichung dieses Erfolges ist, muß er mit demselben fortfallen. Damit erlischt auch die Forderung, denn ohne den Anspruch ist sie nicht denkbar.

Hat also der Versicherer seine Verbindlichkeit erfüllt, so erlischt (durch Zweckerreichung) auch die Forderung gegen den Schädiger.[29]) [30])

§ 4.

Dem Versicherer steht, der Billigkeit nach, gegen den Schädiger ein Regreßanspruch wegen Erfüllung einer ihm materiell fremden Verbindlichkeit zu. Ein solcher allgemeiner Regreßanspruch ist aber im geltenden Recht nicht anerkannt.

In der Literatur gibt man sich oft genug keine Rechenschaft, was bei Leistung des Versicherers mit der Forderung gegen den Schädiger geschieht. Aber ein Satz wird durchweg aufgestellt: Mag die Forderung untergehen oder nicht, weder der Geschädigte noch der

---

[28]) Enneccerus, a. a. O.

[29]) Vgl. Rölli, zitiert bei Schulz, S. 30. Schulz (S. 29) sagt ungenau, daß der Untergang durch Anrechnung stattfinde.

[30]) Der häufig aufgestellte Satz, daß dem Geschädigten nach Leistung des Versicherers noch der Anspruch gegen den Schädiger zusteht, ist demnach falsch. So irren: Oertmann, § 255, 1. Gerhard, § 67, Anm. 1. Die Frage offen lassen: Begr. VVG, zu § 67. Lewis, S. 218. Ehrenberg, S. 516.

Schädiger dürfen auf Kosten des Versicherers bereichert werden.[31])

Auch das der Schädiger von seiner Schuld befreit wird, erscheint also unbillig. „Der Versicherungsnehmer hat doch nicht deshalb die Prämien gezahlt, damit diese seine Vorsorglichkeit später einem Brandstifter oder einem sonstigen Uebeltäter zugute kommt.“ [32])

Allein mit dieser Feststellung kann man sich nicht begnügen. Weshalb erscheint der eingetragene Vermögensstand unbillig? Der Versicherer ist doch zum Schadensersatz verpflichtet und hat nur dieser Pflicht genügt!

Geht man auf den Zweck des Versicherungsvertrages ein, so findet man in der Literatur selten den Ausdruck „Schadenserſatz“. Man spricht vielmehr von „Abnahme der Gefahr“, von „Uebernahme des Risikos“, „Deckung des Versicherers“.[33])

Der Versicherer soll dem Versicherungsnehmer jeden Schaden ersetzen, den dieser nicht selbst wider Treu und Glauben herbeigeführt hat. Dabei ist es gleichgültig, ob dieser Schaden durch elementare Ereignisse oder durch menschliche, verschuldete oder unverschuldete, Handlung hervorgerufen ist. Dem Versicherungsnehmer gegenüber sind dies alles „zufällige“ Ereignisse.[34]) Diese Verpflichtung ist aber nur dem Versicherungsnehmer gegenüber begründet. Sie erstreckt sich nicht darauf, auch den Drittschuldner zu befreien. Der Versicherer soll nicht die Gefahr „übernehmen“, sondern sie nur dem Versicherungs-

---

[31]) Vgl. Lewis, a. a. O. Ehrenberg, a. a. O. Begr. VVG. a. a. O.

[32]) Eulert, S. 3. Vgl. ferner Last, S. 37: Der Schadensstifter erhalte dadurch einen Freibrief zur Schädigung. Vgl. Klingmüller, S. 112. Auch Oertmann, Vorteilsausgleichung, S. 135 f.

[33]) Manes, Versicherungswesen, Leipzig, 1905.

[34]) Stintzing, S. 56.

nehmer „abnehmen“.[35]) Dies ergibt sich daraus, daß im geltenden Recht alle die Ansprüche, die dem Versicherungsnehmer bei der Leistung des Versicherers zustehen, und die durch diese Leistung auch nicht untergehen, auf diesen übertragen werden. Im Seeversicherungsrecht der Uebergang der Rechte an dem versicherten Objekt: der versicherten Forderung (§ 805 HGB), der dinglichen Rechte an der versicherten Sache (§§ 859 Abs. 2, 868 HGB).

Mithin ist der Versicherer, dem Ausdruck Stintzing's gemäß „Einständer“ (S. 62).

Hier erhebt sich sogleich der Einwand: Also ist der Versicherer doch nicht zum Schadensersatz, sondern nur zum sogenannten „Einstehen“ verpflichtet? Stintzing (S. 59) hat wirklich diesen Schluß gezogen, daß die Verpflichtung des Versicherers, die Einstandspflicht, von der Schadensersatzpflicht verschieden sei.

Stintzing geht offenbar von der Ansicht aus, Schadensersatzpflicht bedeute die Verpflichtung, den durch den Schaden hervorgerufenen Vermögensnachteil endgültig zu tragen. Das ist aber nicht der Fall. Jeder Schaden bezieht sich nur auf ein bestimmtes Vermögen. Eine „objektive“ Schadensersatzpflicht in dem obigen Sinne ist garnicht denkbar.

Sind aber z. B. mehrere Personen zum Schadensersatz verpflichtet, so muß doch irgendwie zwischen den Schuldnern geregelt sein, wer von ihnen endgültig den Schaden trägt. Das gilt nicht nur für die Versicherung. Jede Schadensersatzpflicht kann den andern Beteiligten gegenüber eine „Einstandspflicht“ sein.

Wer steht nun bei der Versicherung für den Andern ein, der Schädiger für den Versicherer oder umgekehrt? Es muß ein allgemeines Kriterium gefunden werden, nach

---

[35]) Stintzing, S. 60.

dem man bestimmen kann, wer „zur Schadensersatzpflicht näher steht".[36])

Eine Skala der Schadensersatzansprüche nach ihrem „Naheverhältnis" hat als erster Schulz aufgestellt. Auf die einzelnen Posten derselben soll indessen erst später eingegangen werden. Hier genügt es festzustellen, ob das Naheverhältnis zwischen Versicherer und Schädiger oben richtig bestimmt war.

Schulz stellt als Hauptunterscheidungsmerkmal den Satz auf: „Der Schuldige ist im Verhältnis zum Nichtschuldigen der Nähere zur Schadensersatzpflicht" (S. 34). Ohne den Versicherungsvertrag hat der Delinquent allein den Schaden zu tragen. Bei Vorliegen eines Versicherungsverhältnisses erhält der Geschädigte wohl einen neuen Schuldner. Aber die Stellung des Deliktsschuldners wird dadurch nicht geändert. Der Versicherer tilgt mit Erfüllung seiner Verbindlichkeit eine Schuld, die billigerweise der Schädiger zu tilgen hätte.

Sind ihm nun Rechtsmittel gegeben, diese unbillige Vermögensverschiebung auszugleichen?

Schulz hat in seiner Arbeit eine Reihe von Rechtserscheinungen auf einen Regreß zurückgeführt, der demjenigen gegeben ist, der die Schuld eines zur Ersatzpflicht Näherstehenden durch Zweckerreichung tilgt. Oder, wie er sich ausdrückt, der eine ihm „materiell fremde Schuld" tilgt. Daraus hat er den Schluß gezogen, daß im geltenden Recht allgemein ein Regreßanspruch wegen Erfüllung einer materiell fremden Verbindlichkeit vorhanden ist, auch außerhalb der Geschäftsführung ohne Auftrag (S. 39).

Das Vorhandensein eines allgemeinen Regreßanspruchs muß indes geleugnet werden. Nirgends im Gesetz ist dafür ein Anhaltspunkt. Schulz will zwar eine

[36]) Schulz, S. 34.

solche Unterlage im § 684 BGB gefunden haben (S. 74). Dieser gibt dem Geschäftsführer einen beschränkten Ersatzanspruch, wenn die Geschäftsführung dem Interesse oder dem (wirklichen oder mutmaßlichen) Willen des Geschäftsherrn widerspricht. Es muß aber doch der Wille vorliegen, im Interesse eines Andern zu handeln und der fehlt ohne Zweifel z. B. bei der Versicherung. Oder will der Versicherer wirklich die Geschäfte des Brandstifters führen?

§ 5.

Dem Versicherer steht nach den allgemeinen Vorschriften kein Ersatzanspruch gegen den Schädiger zu.

Das Vorhandensein eines allgemeinen Regreßanspruchs für Erfüllung einer materiell fremden Verbindlichkeit haben wir abgelehnt. Können aber nicht die speziellen Bestimmungen der §§ 804 HGB, 67 VVG auf einen solchen Regreß zurückgeführt werden?

Man wird diese Frage nicht unbedingt zu bejahen haben. Wenn dem Versicherer noch ein anderer, selbstständiger Anspruch gegen den Schädiger gegeben ist, wäre ja ein Regreß ganz oder teilweise unnötig. Es ist daher zu untersuchen, ob dem Versicherer aus den allgemeinen Vorschriften ein Anspruch gegen den Schädiger gegeben ist.

a.

Es liegt (in der Regel) kein Deliktsanspruch vor.

Ein Anspruch des Versicherers gegen den Schädiger aus uerlaubter Handlung könnte nur auf drei Rechtssätze gestützt werden: Auf den § 823 Abs. 1, Abs. 2 und auf § 826 BGB.

§ 823 Abs. 1 muß für unsern Fall von vornherein ausscheiden. Bei der Versicherung sind nur obligatorische

Rechtsbeziehungen verletzt. Diesen werden aber nach der herrschenden Ansicht durch § 823 Abs. 1 nicht geschützt.[37])

Auch die Verletzung eines Schutzgesetzes zugunsten des Versicherers, wie von § 823 Abs. 2 gefordert, wird nicht nachgewiesen werden können.

Wohl aber könnte ein Anspruch unter Umständen auf § 826 gestützt werden.[38]) Dieser verpflichtet jeden zum Schadensersatz, der „in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem Andern vorsätzlich Schaden zufügt". Dazu ist aber erforderlich, daß sich der Vorsatz des Täters auf Schädigung des Versicherers richtet. Das wird nur selten vorliegen. Meist nur dann, wenn der Schädiger im Einverständnis mit dem Versicherungsnehmer handelt. Dieser Anspruch wird daher kaum praktisch werden.[39])

b.

Kein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag.

Weiter kommt ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag in Betracht. Hier ist Voraussetzung, daß der Geschäftsführer das Geschäft „für einen Anderen" be-

---

[37]) So z. B. Planck, § 823, II, 1 f. Oertmann, § 823, 3, d, RG, Bd. 51, 92. 57, 353 ff. 59, 236 ff. Anderer Meinung: Cosack, § 163, I, 1, a. § 164, II, 1. v. Liszt, die Deliktsobligationen des BGB 1898, S. 21.

[38]) So: Dernburg, II, § 393, 4. Planck, § 826, 4. v. Liszt, S. 99. Oertmann, Vorteilsausgleichung, S. 138. RGR-Kom. § 826, 3 (Urteil). RG, Bd. 62, 137. Anderer Meinung: Staudinger, § 826, 4. Fischer-Henle, § 826, 2. Josef, LZ 1911, S. 915. RG, E. vom 6. Juli 1908, Warneyers Erg., Bd. 08.

[39]) Vgl. Oertmann, Vorteilsausgleichung, S. 138. Schneider, § 67.

sorgt (§ 677 BGB), das heißt, daß er die Absicht hat, ein fremdes Geschäft zu führen.

Daß er den Geschäftsherrn kennt, ist nicht erforderlich.[40]) Auch kann der Geschäftsführer neben fremdem sein eigenes Interesse verfolgen.[41]) Es ist daher wohl möglich, daß Geschäftsführung bei einer Leistung vorliegt, zu der Geschäftsführer und Geschäftsherr zugleich verpflichtet sind.

So kann die geschiedene Ehefrau, die den gemeinsamen Kindern Unterhalt gewährt, gegen den früheren unterhaltspflichtigen Ehemann diesen Anspruch richten.[42]) Das gleiche Recht steht dem Unterhaltspflichtigen gegen den Körperverletzer zu, der nach § 843 Abs. 3 BGB den Unterhalt vor ihm zu bestreiten hat.

In beiden Fällen ist aber der Geschäftsführer nur subsidär zur Leistung verpflichtet. Mit der Vorleistung führt er tatsächlich die Geschäfte des Andern, wenn er auch zugleich die eigene Verbindlichkeit durch Zweckerfüllung zum Erlöschen bringt.

Der Versicherer dagegen ist primär zur Zahlung verpflichtet. Er tilgt die eigene Verbindlichkeit.[43]) Die Schuld des Andern erst in zweiter Linie durch Zweckerreichung, nicht durch seinen Tilgungswillen bei der Zahlung.[44]) Eine negotiorum gestio kann daher beim Versicherer nicht vorliegen.

---

[40]) OLG, E. 12, 274. Enneccerus, § 385, II, 2, a. Für Irrtum über den Geschäftsherrn gilt § 686 BGB.

[41]) Enneccerus, a. a. O.

[42]) OLG Zweibrücken, Seuffert's Archiv, Bd. 64, Nr. 69.

[43]) RG Gruchot's Beitr., Bd. 53, S. 1028. RG Warneyer, Bd. 2, Nr. 86.

[44]) Oertmann, Vorb. §§ 677 ff. 5, d.

c.

Keine condictio.

Auch die Möglichkeit eines Anspruchs wegen ungerechtfertigter Bereicherung muß geprüft werden. Eine gesetzliche Definition dieses Anspruchs ist in § 812 BGB gegeben.

Hier wird einmal gefordert, daß der Berechtigte „etwas erlangt" hat. Darunter ist jede Besserung seines Vermögensstandes zu verstehen. Diese kann einmal durch den Erwerb eines Rechts erfolgen, andererseits auch durch Befreiung von einer Verbindlichkeit.[45]) Der zweite Fall liegt hier vor, denn der Schädiger ist seiner Schadensersatzpflicht entledigt. Er ist daher um den Wert der untergegangenen Forderung bereichert.

Die Bereicherung muß „auf Kosten eines Andern" erfolgt sein (§ 812). Der Vorteil, den der Eine erlangt hat, muß dem Andern einen Nachteil verursachen, oder durch einen solchen verursacht sein.[46]) Streit besteht darüber, ob die Bereicherung „unmittelbar" sein muß, also „der Umweg über ein anderes Vermögen durch Rechtsgeschäft mit einem Dritten" [47]) ausgeschlossen ist.[48]) Oder ob es genügt, daß Kausalität zwischen Nachteil des Einen und Vorteil des Andern vorhanden ist.[49])

Allein diese Frage kommt hier nicht in Betracht, da sich kein neues Rechtsgeschäft des Empfängers mit dem eigentlich Bereicherten dazwischen geschoben hat.

---

[45]) Vgl. RG, Bd. 33, 348.

[46]) Enneccerus, § 441, II. Vgl. auch v. Tuhr, DJZ 04, S. 426 über Verfügung.

[47]) Enneccerus, a. a. O.

[48]) So RG, JW 08, S. 432.

[49]) So die herrschende Lehre. Vgl. Oertmann, Vorb. §§ 812 ff. 2, d.

Vielmehr fehlt bei der Versicherung der Kausalzusammenhang zwischen Bereicherung des Schädigers und Vermögensminderung des Versicherers. Zahlt nämlich der Versicherer, so bewirkt er dadurch Tilgung seiner Verbindlichkeit. Der Schädiger aber wird erst durch diese Tilgung, durch die Erreichung des gemeinschaftlichen Zwecks bereichert. Die Ursache der Bereicherung ist also nicht der Vermögensnachteil des Versicherers, sondern die Tilgung seiner Verbindlichkeit. Dies macht dann einen deutlichen Unterschied aus, wenn der Versicherer mit einer uneintreibbaren Forderung gegen den Geschädigten aufrechnet. Hier hat er offenbar keinen Vermögensnachteil erlitten. Der Vorteil des Schädigers beläuft sich aber auf den vollen Wert der Forderung. Da die Bereicherung nicht auf Kosten des Versicherers erfolgt ist, kann diesem ein Bereicherung nicht zustehen.[50])

d.

Kein Regreß auf Grund eines Gesamtschuldverhältnisses.

Endlich bedarf es der Untersuchung, ob dem Versicherer vielleicht ein Regreßrecht aus § 426 BGB gegeben ist, ob also Schädiger und Versicherer in einem Gesamtschuldverhältnis stehen. Die Frage wird von Schulz (z. B. S. 78), neuerdings auch von Reichel (Schuldmitübernahme, S. 49 ff.) bejaht.[51])

---

[50]) Enneccerus, § 441, II, 4.

[51]) Ob ein Anspruch wegen nützlicher Verwendung vorliegt, braucht nicht geprüft zu werden. Ein solcher ist im BGB nicht anerkannt. Vgl. Dernburg, § 380, V. Crome, § 317, Anm. 3. Staudinger, Vorb. §§ 812 ff., 10. Fischer-Henle, Vorb. §§ 812 ff. RG JW 05, S. 80.

Das BGB hat, wie die herrschende Lehre will, das Erfordernis der Einheit des Gesamtschuldverhältnisses, wie es bei der römischen Korrealobligation vorlag,[52]) fallen lassen. Es begnügt sich mit selbständig nebeneinanderstehenden Obligationen.[53])

Zu den Erfordernissen einer Gesamtschuld gehört in erster Linie, daß die Einzelobligationen auf Befriedigung des gleichen Interesses gehen, daß sie denselben Zweck verfolgen.[54]) Das ergibt sich aus § 421, nach dem der Gläubiger die Leistung nur einmal fordern kann. Auch aus § 422 Abs. 1. Dieser Satz bestimmt, daß Erfüllung einer Verbindlichkeit auch die übrigen Schuldner befreit.

Bestritten ist aber, ob für die Gesamtschuld dies Merkmal genügt, oder auch wechselseitige Beziehungen zwischen den einzelnen Ansprüchen vorhanden sein müssen.

Das Gesetz schweigt darüber. Jedoch lassen sich einzelne Bestimmungen nur mit Hilfe einer solchen inneren Verbindung der Ansprüche erklären.

So erwähnt § 423 „das ganze Schuldverhältnis". Hierin kann wohl nicht nur ein abgekürzter Ausdruck für „Verbindlichkeiten aller Schuldner" erblickt werden.[55])

Ferner beeinflussen Ansprüche mit identischer Leistung, wie oben gezeigt, einander nur durch Erfüllung des gemeinschaftlichen Zwecks. Bei der Gesamtschuld

---

[52]) Vgl. auch die bei Reichel S. 57 zit. Schriftsteller.

[53]) So nach der Keller-Ribbentropp'schen Theorie.

[54]) Enneccerus, § 313, II, 1. Reichel, S. 27 ff. Crome II, § 206, Anm. 22. Anderer Meinung: Kuhlenbeck bei Staudinger, Vorb. §§ 420 ff., IV, 2. Nach seiner Theorie besteht hier Mehrheit der Haftung, Einheit der Schuld.

[55]) Vgl. Last, S. 100. Reichel, S. 36. Hartmann, Die Obligation, S. 67.

genügt aber auch ein Erlaß gegenüber einem Schuldner, wenn die Parteien dies wollen (§ 423).

Am deutlichsten spricht die Bestimmung des § 424, nach dem der Gläubigerverzug auch den übrigen Schuldnern gegenüber wirkt. Weshalb jemand, dessen Verpflichtung nur den gleichen Zweck verfolgt, auf diese Rechtslage zwischen Gläubiger und dem Nebenschuldner sich berufen soll, ist nicht zu erkennen. Der Grund kann nur in einer besonderen Rechtsbeziehung zwischen den Schuldnern gefunden werden.[56])

Diese Beziehungen hat man in der Regel in der Gemeinschaftlichkeit des Entstehungsgrundes gefunden.[57]) Es sind aber Einzelobligationen anerkannt, die dieses Merkmal nicht aufweisen.

So soll durch nachträglichen Schuldbeitritt eine Gesamtschuld entstehen, obwohl hier zeitlich verschiedene Verträge vorliegen.[58])

Ein weiteres Beispiel gibt § 59 Abs. 1 VVG. Hier sollen Doppelversicherer einander als Gesamtschuldner Ausgleichung gewähren.[59]) Beide Verpflichtungen beruhen aber auf verschiedenen Verträgen; der Versicherungsnehmer braucht bei Abschluß des einen von dem andern nicht einmal Kenntnis zu haben (§ 60 Abs. 1 VVG).

---

[56]) So Reichel, S. 51. A. M.: Enneccerus, § 313, II, 1. Oertmann, Vorteilsausgleichung, S. 124.

[57]) Man wird sich aber nicht mit Enneccerus, § 313, II, 1 auf die Ausgleichspflicht des § 426 berufen können. Diese beruht auf einem Regreßanspruch. Welcher Art dieser ist, braucht hier nicht untersucht zu werden.

[58]) Binder, S. 563. Crome, § 206, 3, spricht von Gleichheit des „Titels". Oertmann, Vorb. §§ 420 ff. 5, c, unterscheidet aber schon „formelle" und „materielle" Einheit.

[59]) RG Bd. 51, 121. 59, 233. 64, 319. 70, 410.

Neuerdings ist die Gemeinschaft von Enneccerus [60]) in der Zweckgemeinschaft" gefunden. Damit ist nicht die Zweck-„gleichheit" gemeint. Sondern zwischen den Schuldnern muß eine Verbindung zur Erreichung des gleichen Zwecks stattgefunden haben. Diese kann entweder durch Rechtsgeschäft oder durch Gesetzesbestimmung vollzogen werden. Auch das Reichsgericht hat die Gemeinschaftlichkeit des Entstehungsgrundes verworfen (RG. Bd. 77, 323). Nach dieser Entscheidung kann eine Gesamtschuld auch dann vorliegen, wenn der eine Schuldner aus Vertrag, der andere aus Delikt verpflichtet ist. Der Gedanke der „Zweckgemeinschaft" wird ausdrücklich von Enneccerus übernommen.

In unserm Normalfall sind beide Verbindlichkeiten auf Befriedigung des gleichen Interesses gerichtet. Es besteht Zweck-„gleichheit". Aber von einer Zweck-„gemeinschaft" kann keine Rede sein. Der Versicherer kann wohl die Verpflichtung in der Erwartung übernommen haben, daß noch ein Deliktsschuldner für den Schaden einstehen werde. Der Schädiger dagegen, etwa ein Brandstifter, war sich bei der Tat nicht im mindesten bewußt, daß er mit dem Versicherer zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks verbunden ist. Auch eine gesetzliche Vorschrift, die solche Verbindung anknüpft, existiert nicht. Im Gegenteil, aus der ausdrücklichen Erklärung in § 59 Abs. 1 VVG ist zu schließen, daß ein solches Gesamtschuldverhältnis bei § 67 VVG nicht vorliegt.[61])

§ 6.

Die §§ 804 HGB, 67 VVG, teilweise auch § 255 BGB, sollen dem Versicherer einen Regreßanspruch

[60]) Vgl. Begr. VVG S. 66 (die Vorschriften des § 426 sollen ergänzend eingreifen).

[61]) § 313, II, 2.

wegen Erfüllung einer ihm materiell fremden Verbindlichkeit gewähren. Praktische Konsequenzen.

Der Versicherer hat durch Erfüllung seiner Verbindlichkeit auch die des Schädigers getilgt. Der Schädiger ist aber vor dem Versicherer verpflichtet, den entstandenen Vermögensnachteil zu tragen. Ein allgemeiner Anspruch, der die erforderliche Vermögensverschiebung zugunsten des Versicherers bezweckt, ist aber nicht vorhanden.

Zwei speziell für die Versicherung bestimmte Ansprüche greifen aber hier ein: § 804 HGB und § 67 Abs. 1 VVG.

Sie übertragen ihrem Wortlaut nach die Forderung, die dem Geschädigten gegen den Schädiger zustand, auf den Versicherer, wenn und soweit er seine Verpflichtung erfüllt. Der Vermögensvorteil, den sie dem Versicherer gewähren, ist der gleiche, wie er ihm auf Grund des Regreßverhältnisses zustehen müßte (vergl. unten Abschnitt IV).

Daraus muß der Schluß gezogen werden, daß rechtspolitischer Grund beider Bestimmungen der Regreß wegen Erfüllung einer materiell fremden Verbindlichkeit ist.

In der Literatur hat man in der Regel als Grund die Vermeidung einer unberechtigten Bereicherung angeführt. Soweit damit eine Bereicherung des Versicherungsnehmers angenommen wird,[62]) ist diese Erklärung falsch. Der Anspruch gegen den Schädiger geht ja, wie gezeigt, mit Leistung des Versicherers unter.

Ist eine Bereicherung des Schädigers ge-

---

[62]) Vgl. von neueren Schriftstellern Stintzing, S. 62, Anm. 3. Klingmüller, S. 112.

meint,[63]) [64]) so ist diese Erklärung ungenau. Sie gibt nicht den Grund an, weshalb die Bereicherung grundlos ist, und vermag so dem vom Gesetz gegebenen Hilfsmittel keine dogmatische Konstruktion unterzustellen.

Wir haben zu zeigen versucht, daß der Schädiger deshalb unbilligerweise von seiner Verbindlichkeit befreit ist, weil er den Schaden endgültig zu tragen hat. Der durch die §§ 804 und 67 gewährte Anspruch ist daher als Regreßrecht des Versicherers gegen den Schädiger zu konstruieren.

Noch eine dritte Bestimmung kann auf unsern Fall angewendet werden: § 255 BGB. Er hat drei Voraussetzungen:

1. Einmal muß auf Grund einer Verpflichtung zum Schadensersatz geleistet sein.[65]) Das liegt bei dem Versicherer, wie oben gezeigt, vor.
2. muß der Anspruch auf Schadensersatz für Verlust einer Sache oder eines Rechts zustehen. Das gilt ebenfalls für den Schadensversicherer, auch bei der Einbruchsdiebstahlversicherung. Denn Diebstahl ist ebenfalls Verlust der Sache.[66])
3. muß die Forderung, die abgetreten werden soll, dem Geschädigten auf Grund des Eigentums an der Sache zustehen. Dazu gehören nicht nur dingliche, sondern auch alle rein persönlichen Ansprüche,

---

[63]) Für § 804 HGB vgl. Sieveking, § 804, 1; für § 67 VVG vgl. Gerhard, § 67, Anm. 1.

[64]) Siehe Eulert, S. 2.

[65]) Eine Anzahl Schriftsteller läßt die Frage offen, wer eigentlich bereichert sein soll: Lewis, S. 218. Ehrenberg, S. 516. Begr. VVG, S. 75.

[66]) Und zwar in Geld: Oertmann, Vorteilsausgleichung, S. 281. Crome, § 151, 5, a. Schollmeyer, § 525, 1, u. 2, a. Endemann, I, § 128, S. 729.

die wegen Verletzung des Eigentums . . . gegeben sind.[67])

Mithin gilt auch für die Versicherung § 255 BGB.

Diese Bestimmung des BGB wird nach der herrschenden Ansicht auf das gleiche Prinzip zurückgeführt, daß auch den §§ 804 HGB, 67 VVG zugrunde liegen soll. Von ihm sagen schon die Motive, daß durch ihn eine Bereicherung des Geschädigten vermieden werden soll (II, S. 24).[68]) Wir halten diese Begründung, wie gezeigt, teils für falsch, teils für ungenau. An die Stelle einer Vermeidung einer grundlosen Bereicherung setzen wir: „Gewährung eines Regresses wegen Erfüllung einer materiell fremden Verbindlichkeit."

§ 255 kann jedoch nicht restlos auf diesen Grundsatz zurückgeführt werden. Hier ist der Geschädigte auch zur Abtretung dinglicher Rechte verpflichtet. Diese gehen durch die Ersatzleistung des Versicherers nicht unter. Folglich soll *insofern* durch die Abtretungspflicht eine Bereicherung des Geschädigten vermieden worden, die grundlos ist, weil der Ersatzpflichtige für den Schaden nur „einzustehen" hat.

Daß § 67 VVG nicht überflüssig ist, obwohl § 255 schon für den Versicherer gilt, ist leicht darzutun.

Der Anspruch soll nach dem Wortlaut des § 67 VVG „übergehen", während § 255 BGB nur ein Recht auf

---

[67]) Vgl. Oertmann, Vorteilsausgleichung, S. 283 f. Eulert, S. 14. Horn, S. 69 f. A. M. Schollmeyer, § 255, 2, b, 3 (nur bei Verlust dinglicher Rechte).

[68]) Dernburg, S. 86 zu II b. Schollmeyer, § 255, 3. Oertmann, § 255, 5. Planck, § 255, 2. Staudinger, § 255, 3. Crome, S. 82. Enneccerus, § 237, II, 2. Fischer, S. 255 ff. Oertmann, Vorteilsausgleichung, S. 286 ff. Taucher, S. 34 f. Nur für Uebergang dinglicher Rechte stimmen: Stammler, Einrede . . ., S. 151, 153. Neumann, Handausgabe, I, § 255, 2 u. 4, b.

Abtretung gewährt. Folglich gibt § 67 dem Versicherer mehr Rechte. Die Begründung zum VVG führt diese Aenderung auf einen allgemeinen Wunsch der Praxis zurück (S. 75).

Ferner können Ansprüche gegen Dritte, die z. B. auf Vertragsverletzung beruhen, nicht nach § 255 BGB übergehen. Auch für diese steht aber der Versicherer ein.

§ 255 BGB kommt schließlich für einen Zweig der Versicherung, nämlich für die Haftpflichtversicherung, überhaupt nicht zur Anwendung.[69]) Denn hier sind niemals Ansprüche auf Grund des Eigentums gegeben.[70])

Die Zurückführung der untersuchten Rechte auf einen Regreßanspruch hat auch einige praktische Konsequenzen.

Einmal kann jetzt erst mit inneren Gründen nachgewiesen werden, daß dem Personenversicherer die Rechte des § 67 VVG nicht gewährt sind. Der juristische Zweck des Anspruchs gegen den Versicherer ist hier Leistung einer Geldsumme. Folglich kann mit dieser Leistung die Verbindlichkeit des Schädigers nicht durch Zweckerreichung untergehen. Aus diesem Grunde kann dem Versicherer auch kein Regreßanspruch zustehen.

Ferner soll nach § 67 VVG die Forderung übergehen, wenn (und soweit) der Versicherer dem Versicherungsnehmer den Schaden ersetzt. Gilt dies auch für den Fall, daß der Versicherer leistet, ohne zum Ersatz verpflichtet zu sein?

---

[69]) Vgl. Oertmann, § 255, 1. Oertmann, Vorteilsausgleichung, S. 274 f. Planck, § 255, 1. Crome, § 151, 5. Staudinger, § 255, 1.

[70]) Daß die Haftpflichtversicherung Schadensversicherung ist, ergibt sich aus ihrer Stellung im Gesetz (2. Abschn.: „Schadensversicherung). Vgl. Hager, Anm. zu § 1 VVG. Gerhard, Vorb. §§ 149 ff.

Ein Beispiel:

Ein Einbruchsdiebstahlversicherer leistet irrtümlicherweise für den Diebstahl eines Buches Ersatz, das durch gewöhnlichen Diebstahl entwendet ist. Als sich der wahre Sachverhalt herausstellt, ist Ersatz allein noch vom Dieb zu erwarten, denn der Aufenthaltsort des Versicherungsnehmers ist unbekannt. § 67 soll dem Versicherer dafür Regreß gewähren, daß die Forderung gegen den Dieb auf seine Kosten erloschen ist. In unserm Fall steht dem Versicherer gegen den Versicherungsnehmer eine condictio indebiti zu. Denn dieser ist grundlos um die Ersatzsumme bereichert. Daraus ergibt sich aber, daß der Schaden des Versicherungsnehmers nur scheinbar beseitigt ist. Tatsächlich ist in sein Vermögen nur eine Geldsumme getreten, die ihrer Höhe nach dem Schaden gleich kommt, aber kein dauerndes Aequivalent für ihn darstellt. Folglich ist der Zweck der Forderung gegen den Dieb nicht erreicht, diese noch nicht erloschen. Der Regreßanspruch des § 67 VVG ist daher hier nicht in Anwendung zu bringen. In unserm Fall bleibt der Versicherer benachteiligt: Gegen den Versicherungsnehmer steht ihm eine wertlose condictio zu, gegen den Dieb, der das Buch eventuell in seinem Besitz hat, ist ihm kein Recht gegeben.

III. Umfang der übergehenden Forderungen

Welche Mittel verwendet der Gesetzgeber, um dem Versicherer einen zweckmäßigen Regreßanspruch zu gewähren?

Nach beiden gesetzlichen Bestimmungen sollen, dem Wortlaut nach, Forderungen auf den Versicherer ohne Willenserklärungen der Parteien übergehen. Und zwar spricht § 804 HGB von Rechten, die dem Versicherungsnehmer gegen Dritte auf Erstattung des Schadens zustehen. § 67 VVG läßt Ansprüche auf Schadensersatz übergehen.[71]) Da beide Bestimmungen auf dem gleichen Prinzip beruhen, kann vorausgesetzt werden, daß von beiden Stellen gleiche Ansprüche getroffen werden sollen. Nur muß festgestellt werden, welches diese Ansprüche sind.

§ 1.

Der Regreß findet nur bei Schadensersatzforderungen im Sinne des BGB statt.

§ 67 VVG spricht von Schadensersatzansprüchen gegen Dritte. Er sieht damit offenbar von dem Ursprung des Anspruchs ab, und hält sich allein an den Erfolg, auf den er gerichtet ist. Ob der juristische oder der wirtschaftliche Zweck maßgebend sein soll, ist damit noch festzustellen. Für die Schadensersatzansprüche des BGB ist, wie gezeigt, der juristische Zweck charakteristisch.

Man kann wohl annehmen, daß das VVG in seiner Begriffsbestimmung von dem BGB nicht abweichen will. Doch bedarf diese Vermutung des näheren Beweises.

---

[71]) Eulert, S. 17, will § 255 BGB hier analog anwenden.

a) § 118 VVG.

Für die Gleichheit der Begriffe spricht einmal die Regelung, die § 118 VVG getroffen hat. Danach sollen bei der Viehversicherung die Gewährleistungsansprüche auf den Versicherer in gleicher Weise übergehen wie die Schadensersatzansprüche nach § 67 Abs. 1. Grundsätzlich hat der Versicherer nur den Wert einer Sache zur Zeit des Versicherungsfalls zu ersetzen. Die Ansprüche wegen vorhandener Mängel beziehen sich auf einen Schaden, der außerhalb der Versicherung liegt. § 67 VVG könnte daher hier eigentlich nicht zur Anwendung kommen. Allein für die Viehversicherung bestimmt § 116 Abs. 2, daß der Versicherer bei Tod des Tieres durch Krankheit den Wert des gesunden Tieres zu ersetzen hat. Hat der Versicherungsnehmer das Tier in krankem Zustand [72]) von einem Dritten gekauft,[73]) so werden durch die Versicherung auch diese nachteiligen Folgen des Kaufs gedeckt.

Auf Beseitigung des gleichen Nachteils ist auch der wirtschaftliche Zweck des Wandlungsanspruchs gerichtet, der dem Käufer gegen den Verkäufer zusteht. Sein juristischer Zweck geht dagegen auf etwas anderes. Denn der Wandlungsanspruch erlischt bereits mit der Rückgängigmachung des Vertrags. Der juristische Zweck geht daher nicht einmal auf Beschaffung eines Aequivalents für den Schaden.

---

[72]) § 804 Abs. 2 HGB macht die Einschränkung, daß die Rechte der Schiffs- und Ladungsgläubiger nicht gefährdet werden sollen. Diese Bestimmung (nur dem Seerecht eigentümlich) kann bei unserer allgemeinen Betrachtung außer Acht gelassen werden. Das gleiche gilt für die Bestimmung des § 67 Abs. 2 VVG, nach dem Ansprüche gegen Familienangehörige von den Wirkungen des ersten Absatzes ausgeschlossen werden.

[73]) Innerhalb der Gewährleistungsfristen (§ 482 BGB).

Würde nun § 67 auch die Ansprüche umfassen, deren wirtschaftlicher Zweck auf Schadensbeseitigung gerichtet ist, so fiele der Gewährleistungs-(Wandlungs-)anspruch schon unter § 67. Die Bestimmung des § 118 Satz 1 wäre überflüssig.[74]) Aus dem Bestehen des § 118 ist daher der Schluß zu ziehen, daß der wirtschaftliche Zweck der Ansprüche, die nach § 67 übergehen sollen, nicht allein maßgebend sein kann.[75])

b) § 804 HGB.

Auch § 804 kann zur Erklärung herangezogen werden. Wenn er von Ansprüchen auf Erstattung des Schadens gegen Dritte spricht, so ergibt dies, daß der Umkreis offenbar der gleiche sein soll wie in § 67 VVG.

In der Interpretation dieser Bestimmung hat sich eine gewisse Wandlung vollzogen. Anfangs ließ man hier nur Schadensersatzansprüche übergehen, die auf Verschulden des Dritten beruhten.[76]) Seit Bestehen des BGB ist der Kreis nach der gemeinen Meinung der gleiche wie bei den §§ 249 ff. BGB. Unter die §§ 249 ff. BGB fallen nach herrschender Lehre freilich nur die Ansprüche, die „Schadensersatzansprüche im rechtlichen Sinn" sind,[77]) der Anspruch gegen den Versicherer z. B. soll ausgeschlossen sein.[78])

Hält man aber daran fest, daß unter die §§ 249 ff. alle Ansprüche fallen, deren juristischer Zweck auf

---

[74]) Vermutung des § 484 BGB.

[75]) So in der Tat Schneider, § 67.

[76]) Vgl. Begründung zu § 118 VVG.

[77]) Lewis, S. 217. Vgl. auch Beispiele bei Voigt-Seebohm, S. 163.

[78]) Sieveking, § 804, 4, b.

Schadensersatz gerichtet ist, so muß dies Merkmal auch für § 804 BGB genügen.

Daraus ist der Schluß zu ziehen, daß auch § 67 VVG keinen weiteren Kreis umfaßt. Auch ihm unterliegen nur Schadensersatzansprüche im Sinne des BGB.[79])

c) Nur Schadensersatzforderungen im Sinne des BGB können hier durch Zweckerreichung untergehen.

Noch ein dritter Grund kann angeführt werden. Unsere Gesetzesstellen wollen dem Versicherer einen Regreß wegen Erfüllung einer ihm materiell fremden Verbindlichkeit gewähren. Eine fremde Verbindlichkeit kann vom Versicherer aber nur dann durch Zweckerreichung zum Erlöschen gebracht werden, wenn bei beiden Ansprüchen der Zweck, und zwar der juristische, der gleiche ist. Folglich muß bei allen Ansprüchen, die von den §§ 804, 67 getroffen werden, der juristische Zweck auf Schadensersatz gerichtet sein.

§ 2.

Ausgenommen sind nur die Schadensersatzansprüche, die primär durch Vertrag begründet sind.

Hier stößt aber eine Frage auf, die mit der Regreßnatur des neuen Anspruchs des Versicherers zusammenhängt. Stehen denn a l l e zum Schadensersatz Verpflichteten der Ersatzpflicht näher als der Versicherer selbst? Steht dem Versicherer gegen alle diese ein Regreßrecht zu?

Von den aus unerlaubter Handlung Verpflichteten haben wir gesehen, daß ihre Haftung durch den Versicherungsvertrag nicht erschwert, aber auch nicht erleichtert werden kann. Sie haben den aus dem Schaden erwachsenen

[79]) OLG Hamburg, HGZ 00, Nr. 114.

Vermögensanteil endgültig zu tragen. Dieser angeführte Grund trifft aber auch für eine Anzahl der übrigen Ersatzverpflichteten zu. Mögen sie für rein vertragliches Verschulden, für schuldhafte, mittelbare Verursachung oder für Verschulden ihrer Leute haften.[80]) In keinem dieser Fälle kann die Eingehung des Versicherungsvertrages eine Aenderung in der Belastung hervorrufen. Diese bleibt die alte.

Zweifelhaft ist das Naheverhältnis nur gegenüber denen, deren Ersatzpflicht primär durch Vertrag begründet ist. Wer ohne Gegenleistung, also schenkweise, die Ersatzpflicht übernommen hat, ohne Versicherer zu sein, steht billigerweise der Ersatzpflicht ferner als der Versicherer. Dieser hat ja in Gestalt von Prämien eine Gegengabe erhalten. Allein ein Regreßrecht steht dem Schenker nicht zu, da dies durch die §§ 67 . . nur dem Versicherer gegeben ist.

Ist der Dritte ein Versicherer, so kann ein Regreß aus § 67 ebenfalls nicht zur Anwendung kommen, da beide Verpflichtete der Ersatzpflicht offenbar gleich nahe stehen.[81]) Hier könnte dem zuerst Leistenden nur ein beschränkter Regreß zur Ausgleichung zugesprochen werden. Das Gesetz trifft für diesen Fall Vorsorge: In den §§ 59, 60 VVG, 787 bis 789 HGB steht es fest, daß Doppelversicherer Gesamtschuldner sein sollen und führt so den Ausgleich nach dem Verhältnisse der Beteiligung herbei.

---

[80]) A. M. Vielleicht Enneccerus, § 237, Anm. 17 aus der Fassung dieser Stelle könnte entnommen werden, daß nach § 67 VVG die gleichen Ansprüche wie nach § 255 BGB übergehen sollen. § 67 kann aber unmöglich dingliche Ansprüche treffen, die unter § 255 fallen.

[81]) So die Skala des Naheverhältnisses bei Schulz, S. 38. Gegen die Stellung einzelner Posten macht Enneccerus, § 318, Anm. 4, Einwendungen. Doch berühren diese unsere Frage nicht.

Es bleibt der Fall übrig, daß jemand gegen Entgelt den Schadensersatz übernimmt, ohne Versicherer zu sein. Z. B. nach dem schädigenden Ereignis, zu einer Zeit, zu der sich dessen Folgen noch nicht übersehen ließen. Hier ist, wie bei der Versicherung, die Ersatzpflicht primär durch Vertrag übernommen und dafür ein Aequivalent empfangen. Daraus wird man mit Schulz (S. 38) den Schluß ziehen können, daß hier der Uebernehmer der Ersatzpflicht ebenso nahe steht, wie der Versicherer. Gegen ihn kann der Versicherer keinen Regreß wegen Erfüllung einer ihm materiell fremden Verbindlichkeit geltend machen. Hier könnte nur eine Ausgleichung zwischen Nebenstehenden in Frage kommen. Als vorteilhafteste Lösung erscheint es, in diesem Fall die gesamtschuldnerische Ausgleichung, wie sie durch die §§ 59 Abs. 2 VVG, 787 Abs. 2 HGB für die Doppelversicherung gegeben ist, analog anzuwenden.

Wir haben alle Fälle, in denen eine Ersatzverpflichtung primär aus Vertrag entstehen kann, aufgezählt. Für keinen kommen die §§ 804 HGB, 67 VVG in Betracht.

Die obige Feststellung, daß hier nur Schadensersatzansprüche im Sinne des HGB getroffen werden sollen, bedarf daher einer Einschränkung:

Ausgenommen sind Schadensersatzansprüche, die primär aus Vertrag entstanden sind.

IV. Uebergang der alten, oder Entstehung einer neuen Forderung

Es bedarf endlich noch der Untersuchung, mit welchen Mitteln unsere Gesetzesstellen den ihnen gesetzten Zweck zu erreichen suchen. Beide Stellen sagen gleichmäßig, daß die Ansprüche gegen den ersatzpflichtigen Dritten auf den Versicherer übergehen sollen. Der (im wesentlichen) auf dem gleichen Grundgedanken beruhende § 255 BGB verpflichtet dagegen den Geschädigten zur Abtretung.

Wie oben gezeigt, muß ohne eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung der Schadensersatzanspruch des Versicherungsnehmers mit Erfüllung seitens des Versicherers untergehen.

Andererseits steht jetzt dem Versicherer gegen den Schädiger ein Regreßanspruch zu in Höhe der Befreiung, also der untergegangenen Forderung.

Hier stehen dem Gesetzgeber zwei Wege offen: Er kann dem Versicherer eine neue Forderung in Höhe der untergegangenen des Versicherungsnehmers geben, er kann aber auch diesen Untergang durch seinen Machtspruch verhindern und die alte Forderung auf den Versicherer übertragen.

Der erste Weg entspricht der juristischen Konsequenz, im zweiten Fall wird der Knoten durchgeschlagen, dafür aber in einfacher Weise der neue Anspruch dem alten gleich gemacht.

Das Gesetz spricht in allen drei Fällen von „Ueber gehen" des Anspruchs, will also, dem Wortlaut nach, den alten Anspruch bestehen lassen. Das steht im Einklang mit der Regelung anderer Regreßansprüche. Befriedigt der Indossatär eines Wechsels den Inhaber desselben, so geht

damit die Wechselforderung nicht unter, es entsteht kein neuer Regreßanspruch gegen die Vormänner. Die alte Forderung geht vielmehr auf den leistenden Regreßschuldner über, als hätte er sie gekauft.

So werden auch unsere Gesetzesstellen von der herrschenden Lehre interpretiert. Bei § 67 VVG, § 804 HGB wird die zur Abtretung nötige Willenserklärung durch die gesetzliche Vorschrift ersetzt (sog. cessio legis). Bei § 255 BGB hat zwar der Geschädigte seine Erklärung abzugeben, diese kann aber von dem leistenden Ersatzschuldner gezwungen werden (sog. cessio legitima).

Nur Schulz[82]) und nach ihm Staudinger[83]) sehen auch hier, dem Wortlaut entgegen, die Entstehung eines neuen Anspruchs. Sie weisen nach, daß die cessio legis und legitima sich auf Fiktionen stützt. Das kann und braucht auch nicht geleugnet werden. Dafür setzt sich die neue Erklärung in einen schweren Widerspruch zum Gesetz. Will sie doch z. B. die Abtretungserklärung des § 255 BGB zu einer bloßen Legitimationserklärung herabdrücken.[84]) Andererseits entspricht hier eine neu entstehende Forderung nicht völlig der alten. Denn dann würde eine neue Verjährung zu laufen beginnen, es würden die Sicherheiten auf die neue Forderung nicht übergehen, sondern mit der alten Forderung untergehen. Da beides zweifellos nicht der Fall ist, muß mit der herrschenden Lehre an dem Fortbestehen der alten Forderung kraft gesetzlicher Bestimmung festgehalten werden.

Fassen wir das Resultat dieser Untersuchung zusammen:

---

[82]) Ebenso, wenn auch nicht aus gleichen Gründen Gerhard, § 67, Anm. 3, 2.

[83]) a. a. O.

[84]) § 412.

Der Anspruch gegen den Versicherer ist ein Schadensersatzanspruch im Sinne des BGB. Mit seiner Erfüllung erlöschen grundsätzlich alle anderen Verbindlichkeiten, die den gleichen Zweck verfolgen. Dem Versicherer ist dafür durch die §§ 804 Abs. 1 HGB, 67 Abs. 1 VVG (teilweise auch durch § 255 BGB) ein Regreßanspruch gegen diejenigen Mitschuldner gegeben, die der Ersatzpflicht näher stehen als er. Der Regreßanspruch ist in der Form gegeben, daß kraft gesetzlicher Bestimmung die alte Forderung bestehen bleibt und auf den Versicherten übertragen wird.